Institut für gerichtliche Medizin der Friedrich-Wilhelms-Universität Berlin

Über die Berechtigung des Arztes zur Vornahme plastischer, insbesondere kosmetischer Operationen

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der

medizinischen Doktorwürde

an der

Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin

vorgelegt von

Frau Hildegard Wulle, geb. Galka
aus Thorn

am 3. 4. 1934

Druck: Paß & Garleb A G, Berlin W 57, Bülowstr. 66

267

Gedruckt mit Genehmigung
der medizinischen Fakultät der Universität Berlin

Dekan: Professor Dr. *Gocht.*
Referent: Professor Dr. *Müller-Heß.*

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

I.

Wenn der Arzt eine plastische, insbesondere eine kosmetische Operation vornehmen will, so muß er bei diesen, wie bei allen anderen Operationen, folgende rechtliche Gesichtspunkte beachten, um sich vor Haftpflicht zu schützen und sich nicht strafbar zu machen.

Das Verhältnis zwischen Arzt und Patient ist im Rechtssinne ein Dienstvertrag höherer Art, der den Arzt zur kunstgerechten Behandlung und den Patienten zur Zahlung des Honorars verpflichtet. Verstößt der Arzt gegen seine Verpflichtung zur „kunstgerechten Behandlung" entweder dadurch, daß er einen medizinischen Kunstfehler begeht oder sonst eine Handlung vornimmt, die dem Vertragszweck zuwider läuft, so macht er sich einer Vertragsverletzung (sog. „positiven Vertragsverletzung") schuldig, die ihn zum Schadensersatz verpflichtet. Nach § 276 BGB. hat der Schuldner,

sofern nicht ein anderes bestimmt ist. Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt.

Den Inhalt der Schadensersatzpflicht bestimmt § 249 BGB.:

Wer zum Schadensersatze verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Ist wegen Verletzung einer Person oder Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen.

Eine Haftung des Arztes kann sich ferner aus den Bestimmungen über unerlaubte Handlungen ergeben (§ 823 Abs. 1 u. 2 BGB.).

Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. sind u. a. auch die Vorschriften des Strafgesetzbuches über Körperverletzungen:

§ 223 StGB. (leichte Körperverletzung):

Wer vorsätzlich einen anderen körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt, wird wegen Körperverletzung mit Gefängnis bis zu 3 Jahren bestraft.

§ 223a StGB. (gefährliche Körperverletzung):

Ist die Körperverletzung mittels einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges, oder eines

hinterlistigen Überfalls, oder von mehreren gemeinschaftlich, oder mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter 2 Monaten ein.

§ 224 StGB. (schwere Körperverletzung):

Hat die Körperverletzung zur Folge, daß der Verletzte ein wichtiges Glied des Körpers, das Sehvermögen auf einem oder beiden Augen, das Gehör, die Sprache oder die Zeugungsfähigkeit verliert oder in erheblicher Weise dauernd entstellt wird, oder in Siechtum, Lähmung oder Geisteskrankheit verfällt, so ist auf Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder Gefängnis nicht unter 1 Jahre zu erkennen.

§ 230 StGB. (fahrlässige Körperverletzung):

Wer durch Fahrlässigkeit die Körperverletzung eines anderen verursacht, wird mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu 2 Jahren bestraft.

(Absatz 2) War der Täter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet, so kann die Strafe auf 3 Jahre Gefängnis erhöht werden.

§ 232 StGB. (Strafantrag):

Die Verfolgung leichter vorsätzlicher, sowie aller durch Fahrlässigkeit verursachter Körperverletzungen (§§ 223, 230) tritt nur auf Antrag ein, insofern nicht die Körperverletzung mit Übertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbepflicht begangen worden ist.

(Absatz 2) Ist das Vergehen gegen einen Angehörigen verübt, so ist die Zurücknahme des Antrages zulässig.

Aus den letztgenannten Bestimmungen ergibt sich, daß der Arzt bei einer den Patienten schädigenden Handlung nicht nur schadensersatzpflichtig gemacht, sondern darüber hinaus auch noch strafrechtlich zur Rechenschaft gezogen werden kann. Und wie § 232 Abs. 1, zweiter Halbsatz, StGB. ergibt, ist hierzu in keinem Falle, auch nicht bei den leichtesten Körperverletzungen, ein Strafantrag erforderlich, sondern die Strafverfolgung von Amts wegen einzuleiten.

Die Beurteilung der Operationen im allgemeinen unter dem Gesichtspunkte dieser gesetzlichen Vorschriften ist in der Rechtslehre nicht ganz unbestritten. Es sind zwei Theorien aufgestellt worden: die „Heilungstheorie“ und die „Körperverletzungstheorie“.

Die Heilungstheorie

sieht in der nach den Regeln der ärztlichen Kunst indizierten und richtig ausgeführten, mit dem Ziele einer Heilung vorgenommenen Operation keine Körperverletzung im Sinne des Strafgesetzes — obwohl doch durch die Vornahme jeglicher Operation die Integrität des Körpers verletzt wird —, sondern nur eine für den Körper des zu Heilenden angemessene Behandlung. Nach dieser Theorie ist jede zum Zwecke der Heilung vorgenommene Operation rechtmäßig; sie kann aber unter bestimmten Voraussetzungen

rechtswidrig werden, wenn z. B. die für bestimmte Fälle erforderliche Einwilligung des Patienten fehlt oder der Arzt einen Kunstfehler begeht. Die Enwilligung z. B. wird dann nicht erfordert, wenn ein sofortiger Eingriff des von dritter Seite herbeigerufenen Arztes zur Rettung des Patienten erforderlich ist, der Patient vielleicht in Ohnmacht liegt und der Arzt mit der Suche nach dem Einwilligungsberechtigten kostbare Zeit verlieren würde. Bei bestimmten Arten von Operationen, z. B. diagnostischen Operationen, Zahnextraktionen und auch bei einem großen Teil der plastischen Operationen entstehen nach der Heilungstheorie Schwierigkeiten, weil es sich hier um Operationen handelt, die nicht oder nicht ausschließlich zum Zwecke der Heilung vorgenommen werden. Auch kann die Heilungstheorie bei der kosmetischen Operation schon um deswillen außer Betracht bleiben, weil es keine Fälle gibt, in denen ein sofortiges Eingreifen des Arztes, auch ohne die vorherige Einwilligung des Patienten oder des sonst Einwilligungsberechtigten, bei Vermeidung sonst eintretender schwerer Gefahren für den Patienten erforderlich ist.

Die Körperverletzungstheorie

sieht in jeder Operation ausnahmslos zunächst objektiv eine Körperverletzung, d. h. eine Versehrung der Integrität des Körpers des Behandelten. Die Operation ist also eine Handlung, die zwar objektiv rechtswidrig ist, deren Rechtswidrigkeit aber unter bestimmten Voraussetzungen ausgeschlossen wird. Zu diesen Voraussetzungen gehört außer den oben bei der Heilungstheorie genannten stets auch die Einwilligung des Patienten.

Welcher von den beiden Theorien der Vorzug zu geben ist, kann im Rahmen dieser Arbeit unerörtert bleiben[1]).

Denn erstens muß schon allgemein für die Praxis von der heute herrschenden Rechtsprechung des Reichsgerichts ausgegangen werden, die auf dem Standpunkte der Körperverletzungstheorie steht. Zweitens aber hat die Heilungstheorie

[1]) Vgl. hierzu die Denkschrift des Preußischen Justizministers: „Nationalsozialistisches Strafrecht", Seite 89 und 90: Gesetzesvorschlag:

Zu bestrafen ist, wer jemand gegen dessen Willen zu Heilzwecken behandelt.

Diese Vorschrift findet jedoch keine Anwendung, wenn die eigenmächtige Heilbehandlung die Erhaltung oder Ermöglichung der Ausübung der Wehrpflicht bezweckt oder wenn der Arzt nach den Umständen außerstande war, die Einwilligung des Behandelten rechtzeitig einzuholen, ohne dessen Leben oder Gesundheit ernstlich zu gefährden.

nur geringe Bedeutung für die den Gegenstand dieser Arbeit bildenden plastischen Operationen, weil mit diesen nur bei einem Teil der Fälle ein Heilzweck verbunden ist.

II.

Die plastischen Operationen sind also an sich rechtswidrige Körperverletzungen. Die Rechtswidrigkeit kann aber durch die Erteilung einer gültigen Einwilligung von seiten des Patienten oder des sonst dazu Berechtigten ausgeschaltet werden.

Ohne diese Einwilligung ist also der Arzt niemals berechtigt, eine plastische Operation vorzunehmen.

Deshalb muß der Arzt

die Einwilligung des Patienten

genau prüfen, denn davon wird später die Frage seiner Haftpflicht und auch einer eventuellen Bestrafung abhängig gemacht. Bei äußerlich scheinbar gegebener Einwilligung braucht sie nicht rechtsgültig zu sein.

Die Einwilligung ist nicht rechtsgültig, wenn

1. der Einwilligende nicht imstande ist, die Einwilligung rechtsgültig zu erteilen;
2. die Einwilligung gegen sonstige gesetzliche Bestimmungen verstößt.

Dies ist der Fall bei:

ad 1:

a) Personen unter 7 Jahren;

b) Personen, die sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befinden, oder bei denen die freie Willensbestimmung im Augenblicke der Einwilligungserklärung aus anderen Gründen ausgeschlossen ist;

c) Entmündigung des Patienten wegen Geisteskrankheit;

d) Personen im Alter von 7 bis 21 Jahren;

e) Personen, die wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht entmündigt oder nach § 1906 BGB. unter vorläufige Vormundschaft gestellt sind.

In den Fällen a, b, c ist die Einwilligungserklärung, da sie von einem nach dem Gesetze Geschäftsunfähigen abgegeben ist, definitiv nichtig: §§ 104, 105 BGB.

In den Fällen d, e ist die Einwilligung zwar unwirksam, wird aber durch die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters wirksam: §§ 106, 107, 114 BGB.

Soweit durch die Körperverletzung nicht nur die Belange des Verletzten, sondern die Belange Dritter, insbesondere der Allgemeinheit oder des Staates betroffen werden, kann die Einwilligung des Verletzten überhaupt niemals ausreichen, um die Rechtswidrigkeit der Körperverletzung zu beseitigen. Das trifft insbesondere für die Fälle der schweren Körperverletzung (§ 224 StGB.) zu.

ad 2: unter den Voraussetzungen
a) des § 134 BGB.;
b) des § 138 BGB.

Zu Ziffer 1: Die Voraussetzungen sind klar und brauchen nicht näher erörtert zu werden.

Zu Ziffer 2: Die Erklärung, durch die jemand in die Versehrung seiner körperlichen Integrität einwilligt und damit also eine Verfügung trifft, an die sich sowohl tatsächliche wie auch Rechtsfolgen knüpfen, ist eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, auch kurz „Rechtsgeschäft" genannt. Sie untersteht als solches den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Willenserklärung und Rechtsgeschäft: §§ 116 bis 144 BGB. Hier interessieren besonders die Vorschriften der §§ 134 und 138 BGB., welche lauten:

§ 134: Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.

§ 138: Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.

Im Ergebnis ist also festzustellen:

Die Operation ist an sich eine rechtswidrige Körperverletzung. Die Rechtswidrigkeit kann durch eine gültig erklärte Einwilligung beseitigt werden. Die Einwilligung ist aber als Rechtsgeschäft dann nichtig, wenn sie gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt. In solchen Fällen ist die Operation ohne Einwilligung vorgenommen und somit eine rechtswidrige, daher strafbare Körperverletzung.

A. Folglich kommt es jetzt darauf an, zu untersuchen, in welchen Fällen der Patient durch Erteilung der Einwilligung gegen irgendwelche gesetzlichen Vorschriften und gegen das Gesetz der guten Sitten verstößt. Das muß der Patient und der Arzt in jedem einzelnen Falle vor der Operation sorgfältig prüfen, denn sonst würde sich der Arzt durch Vornahme der Operation mangels Vorliegens einer gültigen Einwilligung einer Körperverletzung schuldig machen.

Zu Ziffer 2 a ist z. B. an Fälle zu denken, in denen sich jemand durch eine Verstümmelung oder gröbliche Verunstaltung wehrunfähig oder zur Erfüllung sonstiger gesetzlicher Pflichten unfähig machen will: § 142 StGB. (der allerdings zur Zeit nicht praktisch ist, solange wir keine allgemeine Wehrpflicht haben), ferner an örtliche polizeiliche Vorschriften über Bildung der Organisation einer Pflichtfeuerwehr und ähnliches. In diesen Fällen würde die Einwilligung zur Vornahme einer solchen Operation gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen und daher nach § 134 BGB. nichtig sein. Nimmt der Arzt dennoch eine solche Operation vor, so würde eine gültige Einwilligung fehlen, und der Arzt macht sich strafbar.

Zu Ziffer 2 b:

Wann verstößt die Einwilligung zur Vornahme einer plastischen Operation gegen die guten Sitten?

Um diese Frage zu beantworten, müssen wir den Begriff der guten Sitten näher bestimmen. Die Erläuterungen zum § 138 BGB. bezeichnen den Maßstab für die Beurteilung, was die guten Sitten erlauben oder verbieten, als einen allgemeinen und durchschnittlichen, der aus dem herrschenden Volksbewußtsein oder, sofern die Handlung nur in einem bestimmten Volkskreise vorzukommen pflegt, aus der sittlichen Anschauung dieses Volkskreises entnommen wird. Es ist das „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" (so das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung). Von der Anschauungsweise der auf der Höhe sittlicher Bildung stehenden Personen von vornehmer Denkart und verfeinertem Anstandsgefühl ist hierbei ebenso abzusehen, wie andererseits offenbare Unsitten im Volksleben keine Rücksichten beanspruchen können. Die Verfolgung des eigenen Rechtes oder Interesses ist, für sich betrachtet, noch keine Handlung wider die guten Sitten, auch wenn sie einem anderen zum Schaden gereicht, zu dessen Interessenwahrung der Handelnde nicht verpflichtet ist, — anders dagegen, wenn der Handelnde durch eigene Rechtsverfolgung in fremde Rechts- und Interessenkreise pflicht- oder rechtswidrig eingreift. Dabei ist hier besonders an die Rechte des Staatsbürgers gegenüber dem Staate zu denken.

Wichtig ist also bei der Bestimmung, was als gute Sitten anzusehen sei, die Beziehung auf das herrschende Volksbewußtsein, die besonders geforderte Durchschnittlichkeit des Empfindens und die Abkehr von dem verfeinerten oder vergröberten Empfinden einzelner Individuen. Gute Sitten sind also Normen, die sich aus dem Zusammenleben von Einzelwesen heraus ergeben und das harmonische Fortbestehen dieses Zusammenlebens sichern sollen. Diese Gemeinschaft, die die Einzelwesen vereinigt, und die Wurzel dieses Volksbewußtseins liegt im Staate begründet; und in der herrschenden Auffassung vom Wesen des Staates findet der Begriff der guten Sitten seinen Inhalt und seine Begrenzung.

Verschiedene Staatsauffassungen formen verschiedene Sitten. Im Gegensatz zu der heute wohl allseitig und mit Recht abgelehnten liberalen Staatstheorie, nach der der Angehörige des Staates die freie Verfügungsgewalt über seinen Körper besitzt, legt die Lehre vom organischen Staatswesen dem

freien Staatsbürger wesentliche Beschränkungen in der Verfügung über sein Hab und Gut, sein Leib und Leben zugunsten und zum Besten der Volksgemeinschaft auf. Beispiele hierfür sind § 218 StGB. (Abtreibungsverbot) und § 216 StGB. (Verbot der Tötung eines anderen auf dessen ausdrückliches und ernstliches Verlangen). Die Grenze des nach den guten Sitten Erlaubten ist also nach der organischen Staatsauffassung enger zu stecken, weil hier nicht die Gesichtspunkte der Individualethik, sondern die einer höher stehenden Sozialethik maßgebend sind.

Wie oben nachgewiesen ist, macht die fehlende — oder, was dem gleichsteht, ungültige, insbesondere wegen Sittenwidrigkeit ungültige — Einwilligung des Patienten die plastische Operation in jedem Falle zu einer rechtswidrigen Körperverletzung. Das hat erstens zur Folge, daß der Arzt dem Patienten gegenüber zivilrechtlich haftbar und für einen Schaden ersatzpflichtig ist. Diese Ersatzpflicht besteht sowohl unter dem Gesichtspunkte der Vertragsverletzung, wie auch der unerlaubten Handlung. Unter den gleichen Voraussetzungen ist der Arzt außerdem wegen fahrlässiger Körperverletzung, begangen durch die Außerachtlassung seiner Berufspflicht (§ 230 Abs. 2 StGB.) strafbar.

Dieses Ergebnis ist für die Frage der zivilrechtlichen Haftbarkeit des Arztes unbestreitbar und auch unbestritten. Für die Frage der

Strafbarkeit

wird von einigen Schriftstellern folgendes dagegen eingewendet: Die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über die Nichtigkeit einer Willenserklärung könnten deshalb hier keine Anwendung finden, weil sie nur auf zivilrechtliche Rechtsfolgen gemünzt und anwendbar seien, mit strafrechtlichen Rechtsfolgen aber nichts zu tun hätten und deswegen auf strafrechtliche Tatbestände keine Anwendung finden könnten. Die einen wollen daher die Einwilligung des Verletzten stets oder doch fast stets als Rechtfertigunsgrund für eine Körperverletzung ansehen, während das Reichsgericht in seiner früheren Rechtsprechung die Einwilligung des Verletzten für strafrechtlich überhaupt unerheblich erklärte[2]).

Beide Ansichten sind unrichtig. Denn die Vorschriften der §§ 134, 138 BGB. über die Nichtigkeit von Willens-

[2]) Vgl. einerseits *Max Ernst Mayer*: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts 1923, S. 288—293, und die dort in Anmerkung 18 und 19 angegebene Literatur, andererseits siehe z. B. die Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen, Bd. 41, S. 392; Bd. 55, S. 188; Bd. 60, S. 35; und zuletzt Juristische Wochenschrift 1929, S. 1006.

erklärungen haben nicht nur Geltung für das bürgerliche Recht, sondern sind der Ausdruck allgemein gültiger Rechtsgrundsätze. Eine gesetz- oder sittenwidrige Willenserklärung kann daher unter gar keinen Umständen und auf gar keinem Gebiete irgendwelche Rechtsfolgen erzeugen. Andererseits muß einer gültig erklärten Einwilligung des Verletzten auch für das Strafrecht jedenfalls insofern die Bedeutung eines Rechtfertigungsgrundes beigelegt werden, als nur seine eigenen, persönlichen Belange und nicht auch die Belange Dritter, insbesondere der Allgemeinheit oder des Staates, berührt werden. Diese Auffassung ist heute in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt und hat auch ihren Niederschlag sowohl in den Entwürfen eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches wie auch in der durch Gesetz vom 29. Mai 1933 (RGBl., Teil 1, S. 297) neugeschaffenen Bestimmung des § 226a StGB. Ausdruck gefunden, welcher lautet:

> Wer eine Körperverletzung mit Einwilligung des Verletzten vornimmt, handelt nur dann rechtswidrig, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt[3]).

Im folgenden sollen

einige Fälle

erörtert werden, in denen der Patient durch Erteilung des Auftrages, eine Operation vorzunehmen, bzw. durch die Einwilligung zu einer solchen gegen die guten Sitten in dem oben S. 133 dargelegten Sinne verstoßen würde, die Einwilligung also nichtig wäre.

1. Fall: Eine junge Frau will sich die Brust operieren lassen, um die von der Mode geforderte schlanke Linie (Knabenlinie) zu erreichen. Der Arzt macht sie darauf aufmerksam, daß durch Komplikationen, wie z. B. Lymphstauungen, Hautnekrose oder Eryzipel, möglicherweise Stillungsfehler entstehen können oder die Patientin die Stillfähigkeit ganz verliert. Beharrt die Patientin trotz dieser Einwände auf ihrem Wunsche, operiert zu werden, so verstößt sie damit gegen die guten Sitten. Ihre Einwilligung zur Vornahme der Operation ist nach § 138 BGB. nichtig, denn die Frau als Staatsbürgerin kann über ihren Körper nicht nach freiem Belieben verfügen. Der Staat hat vielmehr das Recht, von jeder Frau zu verlangen, daß sie ihre Zeugungs- und Stillfähigkeit er-

[3]) Vgl. auch die Entscheidung des Reichsgerichtes vom 3. Januar 1928, J. W. 1928, S. 2029, nebst Anm. von *Bohne*, und des Bayerischen Obersten Landesgerichtes vom 4. Dezember 1928, J. W. 1929, S. 1481, (anderer Ansicht ist *Köhler* bei seiner Anmerkung zu diesem Urteil).

hält, um in der Lage zu sein, einen gesunden Nachwuchs zu erzeugen und aufzuziehen. Danach ist also ihre Einwilligung zu der Vornahme der hier geschilderten Operation selbst dann nichtig, wenn die Operation insofern gelingt, als die Stillfähigkeit unbeeinträchtigt bleibt. Die Patientin könnte daher immer Schadensersatz verlangen, wenn sie später mit der Operation nicht mehr zufrieden ist.

Dieser Anspruch erlischt jedoch in dem Augenblick, wo sich die Patientin nach gelungener Operation ausdrücklich oder stillschweigend mit derselben einverstanden erklärt. Denn wenn auch die vorherige Einwilligung nichtig war, so bleibt doch noch immer eine nachträgliche Genehmigung der Patientin möglich: und diese kann gültig erteilt werden, sobald feststeht, daß die Stillfunktion durch die Operation nicht beeinträchtigt worden ist, jedoch nicht eher.

2. Fall: Eine ältere Frau, Mutter von mehreren Kindern, erbittet vom Kosmetiker die Beseitigung ihres Fettbauches, der ihre sonst normale Figur entstellt. Der Arzt erklärt nach der Untersuchung, daß die Fettbildung sehr weit vorgeschritten sei und die Patientin die möglichen Folgen der umfangreichen Operation bedenken müsse, die in der Bildung von Fettgewebsnekrosen bestehe. Die Patientin verzichtet auf die lebensgefährliche Operation, um sich ihren Kindern zu erhalten und damit ihre staatsbürgerlichen Pflichten zu erfüllen. Hätte sie trotz der Bedenken des Arztes in die lebensgefährliche Operation gewilligt, so wäre die Zustimmung wiederum nach § 138 BGB. nichtig gewesen, da persönliche Eitelkeit und Egoismus die einzigen Gründe zur Ausführung der Operation waren. Das aber wäre ein Verstoß gegen die guten Sitten in dem oben dargelegten Sinne gewesen.

3. Fall: Ein etwa 40jähriger Mann sucht den Arzt auf mit der Bitte, seine Alterserscheinungen (Verlust der Elastizität des Körpers, Runzeln, Ergrauen des Haares, Fettansatz usw.) zu beseitigen. Der Arzt rät zur Anwendung der *Steinach*schen Methode.

Die Einwilligung des Patienten zu dieser Operation ist als ungültig anzusehen, da er aus Gründen der Eitelkeit sich zeugungsunfähig machen läßt und damit seine staatsbürgerlichen Pflichten verletzt. Der Arzt, der solche Operation vorschlägt und ausführt, kann von dem Patienten schadensersatzpflichtig gemacht werden und hat außerdem seine Bestrafung wegen Körperverletzung, und zwar schwerer Körperverletzung gemäß § 224 StGB., zu gewärtigen.

Fall 3a: Wäre der Patient ein Schauspieler, der diese Operation an sich vornehmen läßt, weil die Alterserscheinun-

gen seines Körpers ihn in der Ausübung seiner Kunst behindern, dann ist für die Stellungnahme des Arztes zur Ausführung der Operation ein Sonderfall geschaffen. Hier müssen zur Beurteilung der Frage, ob die Einwilligung in die gewünschte Operation unsittlich sei oder nicht, die widerstreitenden Interessen gegeneinander abgewogen werden. Gegen die Vornahme der Operation spricht dasjenige Interesse des Staates, das dahin geht, die Zeugungsfähigkeit des Staatsbürgers zu erhalten. Für die Operation spricht das Interesse des Staates an der Pflege der schönen Künste. Die Entscheidung muß hier in letzterem Sinne ausfallen, weil der Künstler unvergängliche Werte zum Wohle des Staates schafft. Der Arzt ist daher verpflichtet, ihn der Kunst und damit dem Staate solange wie möglich zu erhalten.

4. Fall:

(Zit. bei *Ebermayer:* Der Arzt im Recht, S. 124.) Eine junge Frau hatte verlangt, ihre 22 Zähne und Zahnwurzeln zu entfernen, obwohl 5 davon völlig gesund und andere noch durch Füllung zu erhalten waren. Der Frau gefielen ihre eigenen großen Zähne nicht, und sie bestand auf deren Entfernung. Später bereute sie den Verlust ihrer Zähne, klagte auf Schadensersatz und drang durch. Das Oberlandesgericht hat es für sittenwidrig erachtet, wenn der Arzt, entgegen seiner besseren Sachkunde, den Wünschen des Patienten nachgibt.

Dem wird beizutreten sein. Die Operation war aber auch schon um deswillen eine rechtswidrige und daher zum Schadensersatz verpflichtende, als auch strafbare Körperverletzung, weil schon die Einwilligung der Patientin gegen die guten Sitten verstieß und daher nichtig war. Denn durch die Entfernung gesunder Zähne wird nicht nur das Äußere des Menschen gröblich verunstaltet, sondern es werden auch seine Verdauungsfunktionen empfindlich gestört; und eine Prothese ist niemals in der Lage, die eigenen Zähne voll zu ersetzen. Wer daher, einer augenblicklichen Laune folgend, sich verunstaltet oder die Funktionen seines Körpers beeinträchtigt, handelt sittenwidrig. — *Ebermayer* will hier die zivilrechtliche Haftung, nicht aber die Strafbarkeit des Arztes eintreten lassen, weil die Einwilligung des Patienten die Rechtswidrigkeit auf strafrechtlichem Gebiete beseitige. Dem kann aus den oben S. 8—10 dargelegten Gründen nicht beigetreten werden.

III.

Die oben erwähnten Fälle sind dadurch gekennzeichnet, daß die Einwilligung zur Vornahme der Operation, selbst wenn sie ernstlich gemeint ist und von einem Vollgeschäftsfähigen abgegeben wird, ungültig und daher so zu behandeln ist, als ob sie überhaupt nicht erklärt worden wäre. Die

Nichtigkeit ist dadurch hervorgerufen, daß der Patient bei Abgabe der Erklärung gesetz- oder sittenwidrig handelt. Der Schaden nun, der durch dieses gesetz- oder sittenwidrige Handeln des Patienten und die dadurch hervorgerufene Nichtigkeit seiner Einwilligungserklärung entsteht, trifft in der Hauptsache nicht diesen, sondern den Arzt. Schadensersatzpflichtig und strafbar insbesondere macht sich ausschließlich der Arzt, der mit jedem operativen Eingriff, zu dem die erforderliche Einwilligung fehlt oder nichtig ist, eine rechtswidrige Körperverletzung begeht. Nicht strafbar ist der Patient, dessen gesetz- oder sittenwidriges Handeln als solches nach den heute geltenden Gesetzen keinen unter Strafe gestellten Tatbestand erfüllt.

Dieses Ergebnis kann freilich weder befremden noch unbillig erscheinen. Es ist bedingt durch die hohe und verantwortungsvolle Aufgabe, die der Staat dem Arzte durch Erteilung der Approbation überträgt. Die Gesundheit aller Volksgenossen ist damit der Kunst und dem Verantwortungsbewußtsein des Arztes anvertraut. Diese Vertrauensstellung bedingt dann auch besondere Pflichten und besondere Verantwortung auf seiten des Arztes. Daher ist erstens für jede Operation nur der Arzt verantwortlich, der deswegen ihre formalen Voraussetzungen zu prüfen und zu verantworten hat. Und zweitens würde in den obengenannten Fällen ja nicht nur der Patient durch seine Einwilligungserklärung zu der Operation, sondern auch der Arzt durch ihre Ausführung gegen die guten Sitten verstoßen. Die Begründung ist in jedem Falle die gleiche wie die oben für die Gesetz- und Sittenwidrigkeit des Patienten gegebene.

Diesem Gedankengange trägt auch der neue § 226 a des Strafgesetzbuches Rechnung, der durch das Gesetz vom 29. Mai 1933 (RGBl., Teil 1, S. 297) dem Strafgesetzbuche eingefügt worden ist (Wortlaut siehe oben S. 10). Diese Bestimmung läßt im Zusammenhange mit den obigen Erörterungen über Gültigkeit und Nichtigkeit der Einwilligungserklärung des Patienten eine weitere Frage auftauchen: Gibt es überhaupt Fälle, in denen sämtliche vom Gesetz geforderten Voraussetzungen einer Operation erfüllt sind, in denen insbesondere die Einwilligungserklärung des Patienten unangreifbar gültig ist und trotzdem der Arzt durch Ausführung der Operation gegen die guten Sitten verstößt?

Solche Fälle sind allerdings, wenn auch nur in beschränktem Umfange, denkbar. Ein sittenwidriges Verhalten allein

auf seiten des Arztes kann dann gegeben sein, wenn der Arzt z. B.

a) ohne genügende Vorbildung an eine Operation herangeht;
b) dem Patienten ausdrücklich oder durch Verschweigen unrichtige Angaben macht.

Zu a) Durch die Vornahme der Operation dürfen weder die Belange des einzelnen, des Patienten, noch die der Gesamtheit, insbesondere des Staates, gefährdet oder gar geschädigt werden. Dazu gehört in erster Linie, wie es bei jeder, so auch bei der kosmetischen Operation eine Selbstverständlichkeit ist, daß sich der Arzt über seine chirurgischen Fähigkeiten vollkommen im klaren sein muß und keine Operation vornimmt, von der er nicht weiß, daß er ihr in jedem Stadium, bei Eintritt aller nur denkbaren Komplikationen, auch gewachsen ist. Die kosmetischen Operationen unterscheiden sich von den übrigen dadurch, daß sie die äußerliche Veränderung allgemein sichtbarer Körperteile zum Ziele haben. Nicht jeder Arzt und keineswegs auch jeder Chirurg darf sich daher unterfangen, eine kosmetische Operation vorzunehmen, ohne daß er gerade auf diesem Gebiete sich sowohl theoretische Kenntnisse als auch durch Mitarbeit bei einem erfahrenen Kosmetikchirurgen die erforderliche Vorbildung verschafft hat. Sonst würde er sich bei Mißlingen der Operation in irgendeinem Punkte (z. B. Eintritt von Komplikationen, Zurückbleiben von Narben usw.) den berechtigten Vorwurf gefallen lassen müssen, ohne die erforderlichen Vorkenntnisse gehandelt und das Mißlingen der Operation daher fahrlässig verschuldet zu haben. Der Arzt wäre also wegen fahrlässiger Körperverletzung straffällig. Es ist hier gerade umgekehrt wie in anderen Fällen, in denen mangelnde Erfahrung gegenüber schwierigen Fällen dem Arzt als Schuldmilderungs-, bisweilen sogar als Schuldausschließungsgrund zugute gehalten wird. Das kommt daher, daß in diesen anderen Fällen der Arzt sich einem Kranken gegenübersah, bei dem sein sofortiges Eingreifen notwendig war, während bei den kosmetischen Operationen die Notwendigkeit sofortigen Handelns niemals gegeben ist, der Arzt also nur in Gemäßheit seiner Fähigkeiten den Auftrag übernehmen und die Operation ausführen darf.

Zu b) Der Arzt muß ferner den Patienten vor der Operation über alle im Bereiche der Möglichkeit liegenden Folgen genau unterrichten. Das gilt bei kosmetischen Operationen im Gegensatz zu den anderen in erhöhtem Maße, weil sie nicht

vorgenommen werden, um eine wirkliche Krankheit zu beseitigen, sondern zumeist nur, um eine Veränderung der Körperoberfläche herbeizuführen, wobei der ursprüngliche Zustand durchaus kein krankhafter im engeren Sinne zu sein braucht[4]).

5. Fall: Eine Patientin befragt den Kosmetiker, ob er imstande wäre, ihren plumpen Beinen, die sie beruflich und gesellschaftlich behindern, eine schöne Form zu verleihen. Der Arzt untersucht die Patientin und stellt fest, daß die unschönen Beine zum größten Teile auf einer übermäßigen Ansammlung von Fettgewebe beruht. Er muß sich in solchem Falle darüber klar sein, daß selbst bei gewissenhafter und kunstgerechter Ausführung der Operation die Entfernung des Fettgewebes zu einer Gewebsnekrose oder zu Kreislaufstörungen führen und in schweren Fällen (Thrombose) sogar den Verlust des Beines zur Folge haben kann. Dennoch erklärt er nach der Untersuchung, daß er imstande sei, die Verunstaltung völlig zu beheben, da er fürchtet, daß ein wahrheitsgemäßer Bericht über die möglichen Komplikationen und deren Folgen die Patientin veranlassen könnte, von der Operation abzusehen und er sich den mit der Operation verbundenen Verdienst nicht entgehen lassen will.

Er verstößt gegen die guten Sitten, indem er — sei es durch ausdrückliche Erklärung, sei es durch Verschweigen irgendeines wichtigen Punktes — eine unwahre Versicherung abgibt und macht sich bei Mißlingen der Operation gemäß § 226a StGB. strafbar.

Alle Fälle, in denen der Arzt — ausdrücklich oder durch Verschweigen — unwahre Versicherungen abgibt, um sich materielle Vorteile zu verschaffen, sind ebenso zu beurteilen. Denn der Arzt als Hüter der Volksgesundheit darf sich in keinem Falle durch die Erwägung beeinflussen lassen, daß ihm bei Ablehnung einer Operation ein Verdienst entgehen würde.

Der Arzt ist überhaupt verpflichtet, die Ausführung einer kosmetischen Operation bei Patienten zu verweigern, die an einer ernsthaften Gesundheitsstörung leiden, z. B. Diabetes, Tuberkulose, Herzkrankheiten, Psychose usw. Bei Vorhandensein von Lues oder Lupus dürfen speziell Plastiken erst dann ausgeführt werden, wenn die Krankheitserscheinungen auf der Haut völlig abgeheilt sind.

Ferner darf der Kosmetiker den Patienten auf keinen Fall über die Grenzen seiner Kunst, d. h. darüber, was er durch die Operation zu erreichen vermag und was nicht, im unklaren lassen. Er muß den Patienten darauf aufmerksam machen, daß er mit einer sichtbaren Narbenbildung zu rechnen hat, die die ästhetische Wirkung der Operation beein-

[4]) Vgl. die bei *Gumpert*, Seite 211/212, zitierten Reichsgerichtsentscheidungen.

trächtigt. Bei Patienten, die zur Keloidbildung neigen, sollte der Arzt eine kosmetische Operation ablehnen. Es sind häufig Fälle vorgekommen, in denen Patienten an der zurückgebliebenen Narbe trotz der geglückten Operation Anstoß nahmen und den Arzt dafür verantwortlich machten[5]).

Hat der Arzt den Patienten nicht vor der Operation auf die möglichen Folgen aufmerksam gemacht, so kann er gemäß § 226a StGB. verurteilt werden, wenn eine verunstaltende Narbe zurückgeblieben ist. Auch kann der Arzt zum Schadensersatz gemäß § 823 Absatz 2 BGB. in Verbindung mit § 226a StGB. verurteilt werden. § 226a StGB. ist ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Absatz 2 BGB.

IV.

In welchen Fällen darf nun der Arzt kosmetische Operationen vornehmen?

Der Arzt ist immer berechtigt, kosmetische Operationen vorzunehmen, die mit einem Heilzweck verbunden sind. Es gibt eine Reihe kosmetischer Operationen, die auch die Gesundheit des Patienten wiederherstellen. Besonders häufig werden hier Operationen auf dem Gebiete der Zahn- und Kieferchirurgie ausgeführt. Leidet der Patient z. B. an einer Deformation des Gaumens (Gaumenspalte) oder Prognatismus, so wird ihm hierdurch die richtige Verarbeitung der zugeführten Nahrungsmittel erschwert, und allgemeine Gesundheitsstörungen treten auf, die durch einen kosmetischen Eingriff beseitigt werden können.

Partielle und Totaldefekte der Augenlider, die Sehstörungen verursachen können, sind ebenfalls für den Arzt eine Indikation zur Vornahme einer kosmetischen Operation. Patienten, die an einem Rhinophym leiden, können mit Sicherheit durch den Kosmetiker von diesem Übel, das sie nicht nur verunstaltet, sondern auch psychisch belastet, befreit werden. Das ästhetische Resultat überwiegt in diesem Falle bei weitem das bei der Operation vorhandene Risiko.

Mißbildungen der Füße, wie die oft sehr schmerzhaften Plattfüße oder die sogenannten Hammerzehen, die zu gefährlichen Eiterungen führen können, bieten dem Kosmetiker ein dankbares Feld der Betätigung.

Auch die Brustoperationen werden nicht nur ausgeführt, um den menschlichen Körper zu verschönern, sondern auch, um ihn zu heilen. Infolge einer Brusthypertrophie können bei

[5]) Vgl. die bei *Gumpert* zitierte Gerichtsentscheidung, Seite 211 unten, 212 oben.

einem gesunden Menschen leicht Haltungsanomalien auftreten, in besonderen Fällen sogar Herz- und Atembeschwerden, und der Arzt wird den ihn um Rat bittenden Patienten, falls die Operation nicht zu umfangreich ist, so daß funktionelle Störungen vorauszusehen sind, die operative Beseitigung der Hypertrophie empfehlen. Auch die Hängebrust kann krankhafte Veränderungen des Körpers bewirken (Intertrigo). Auch hier kann der Arzt, wenn die Verunstaltung nicht einen umfangreichen, in seinen Folgen gefährlichen Eingriff bedingt, ohne Bedenken zu einer Operation raten und sie mit Einwilligung des Patienten vornehmen.

Führt der Arzt eine dieser Operationen aus, die in ihrem normalen Verlauf die Gesundheit des Patienten nicht beeinträchtigen, sondern im Gegenteil wiederherstellen, so kann er, wenn sich nachträglich herausstellt, daß der Patient dadurch in seinen Funktionen beschränkt wird (z. B. eine Frau verliert wider ärztliches Erwarten ihre Stillfähigkeit), nicht nach § 226a StGB. belangt werden. Eine andere hier nicht zu erörternde Frage ist die, ob ihm etwa bei der Ausführung der Operation ein Kunstfehler unterlaufen ist.

Bei einigen kosmetischen Operationen tritt die Heilung des Körpers hinter der des Gemütes zurück. Der Arzt wird zuweilen von Patienten aufgesucht, die in der Bewertung ihrer Verunstaltung überempfindlich erscheinen, und bei denen unbedeutende Verunstaltungen ihres Äußeren schon heftige Depressionen und Minderwertigkeitsgefühle im Verkehr mit der Außenwelt hervorrufen. Der Arzt muß sein psychologisches Feingefühl einsetzen, um zwischen Patienten zu unterscheiden, die tatsächlich auf Grund der bestehenden ernsthaften oder geringeren Verunstaltung in ihren depressiven Zustand geraten sind, und solchen, die eine Verunstaltung ihres Körpers zum Anlaß nehmen, einen in ihrer Veranlagung begründeten manisch-depressiven Gemütszustand weiter auszubauen. Er wird sich mit voller Berechtigung bemühen, der ersten Gruppe der Patienten wieder, soweit es in seiner Macht steht, einen wohlgebildeten Körper zu schenken und sie damit einem harmonischen Gemütsleben wieder zuzuführen. Die zweite Gruppe von Patienten wird er, wenn er sittlich einwandfrei handeln will, einem Psychiater überweisen, dessen Spezialkunst sie vielleicht zur seelischen Heilung führt.

Mit der gleichen Berechtigung wie die kosmetischen Operationen, die mit einem Heilzweck verbunden sind, darf der Arzt Eingriffe vornehmen, die n u r der Verschönerung dienen, wenn sie nicht das Leben des Patienten bedrohen und ihn nicht in seinen Funktionen oder sonst in seiner Gesundheit

beschädigen. In dieses Gebiet sind alle Operationen leichter Art einzureihen, die irgendeinen Körperteil des Patienten zum Schönen hin formen wollen. Trotz der bedeutenden Beschränkungen, denen der Kosmetiker in der Ausübung seines Berufes unterliegt, findet er hier ein reiches Arbeitsfeld, auf dem er sich nur in seltenen Ausnahmefällen die Frage vorlegen muß: Habe ich hier die Berechtigung zur Ausführung der Operation oder nicht.

Daß dem in der Tat so ist, bestätigt die Praxis: Es sind bisher nur verhältnismäßig wenige Fälle vor die Gerichte gekommen, in denen ein Arzt wegen unberechtigter Vornahme einer plastischen Operation, sei es zivilrechtlich, sei es strafrechtlich, zur Verantwortung gezogen worden ist. Diese Tatsache spricht auch gleichzeitig dafür, daß der deutsche Ärztestand sich seiner Verantwortung, von der weiter oben schon gesprochen wurde, auch bewußt ist und sein hohes Amt an der Volksgesundheit im Sinne dieser Verantwortung ausübt.

Medizinische Literatur:

Biesenberger, Deformitäten und kosmetische Operationen der weiblichen Brust (Maudrich, Wien 1931). — *Eitner*, Kosmetische Operationen (J. Springer, Wien 1932). — *Gläsmer*, Die Formfehler und die plastischen Operationen der weiblichen Brust (F. Enke, Stuttgart 1930). — *Gumpert*, Die gesamte Kosmetik (Entstellungsbekämpfung) (Thieme, Leipzig 1931). — *J. Joseph*, Nasenplastik und sonstige Gesichtsplastik (Kabitzsch, Leipzig 1928/30). — *Noel*, La Chirurgie esthétique (Clermont, Imprimerie Thison 1928). — Deutsche medizinische Wochenschrift (1932, Nr. 45, S. 1768).

Juristische Literatur:

Baehr, Die rechtliche Natur des ärztlichen Eingriffes. — Bürgerliches Gesetzbuch nebst Kommentaren *(Staudinger*, Reichsgerichtsräte, *Warneyer* usw.). — *Ebermayer*, Der Arzt im Recht (Thieme, Leipzig 1930). — *R. Schmidt*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes für verletzende Eingriffe. — *Schmitz*, Der Arzt im Strafprozeß (W. Kohlhammer, Stuttgart 1933). — Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst seinen Kommentaren *(Ebermayer, Frank* usw.). — Juristische Wochenschrift (1929, S. 1006, 1481; 1928, S. 2229/32).

Lebenslauf.

Verfasserin ist geboren am 9. Februar 1906 zu Thorn-Mocker als Tochter des damaligen Lehrers *Wilhelm Galka*, jetzt Konrektor i. R. zu Spandau, und seiner Ehefrau Berta, geb. Wenzel. Im Jahre 1920 kamen wir als Flüchtlinge aus Westpreußen nach Berlin, wo ich im Herbst 1925 an der Städt. Oberrealschule zu Spandau die Reifeprüfung ablegte. Seit dem Wintersemester 1925/26 studierte ich in Berlin und Rostock Medizin. Die ärztliche Vorprüfung legte ich 1927 in Rostock, die Staatsprüfung 1932 in Berlin ab. Das praktische Jahr absolvierte ich im Moabiter und Rudolf-Virchow-Krankenhaus zu Berlin vom 1. Dezember 1932 bis 4. Dezember 1933.

Im Jahre 1930 ging ich die Ehe mit dem damaligen Gerichtsassessor, jetzigen Staatsanwaltschaftsrat *Gerhard Wulle* zu Berlin ein, aus der am 6. Dezember 1933 ein Sohn geboren wurde.

Frau *Hildegard Wulle*, geb. *Galka*.